



Številka: U-I-50/21-28

Datum: 19. 4. 2021

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE
SODNICE DR. KATJE ŠUGMAN STUBBS
K SKLEPU ŠT. U-I-50/21 Z DNE 15. 4. 2021**

Sklep pred nami bržkone moramo slaviti kot zmago za demokracijo v času COVID epidemije; Ustavno sodišče je z njim namreč začasno zadržalo prepoved shodov.¹ Žal pa je pričujoči primer tudi odlična ilustracija šibke volje in okrnjene sposobnosti Ustavnega sodišča, da postavlja ustavne meje vladnim ukrepom, ki so (ali naj bi bili) namenjeni zaježitvi epidemije virusa COVID-19. Tako kot v nekaterih drugih COVID zadevah je bil tudi ta sklep o začasnem zadržanju sprejet s tesno večino, prav mogoče pa je, da bo, spet tako kot v številnih drugih COVID zadevah, na tej točki, še preden bo prišlo do vsebinske presoje, tudi obstal.²

I.

V Sloveniji je bila v drugem valu epidemije prepoved shodov po celo državi v veljavi od 20. 10. 2020,³ od 13. 11. 2020 so bila v celoti prepovedana tudi zasebna zbiranja.⁴ 24. 12. 2020 je Vlada iz prepovedi združevanja izključila verske obrede in hkrati določila pogoje za njihovo izvajanje.⁵ 12. 2. 2021 je Vlada popolno prepoved zbiranja odpravila za

¹ Poleg tega je seveda Ustavno sodišče po koneksiteti pobudo sprejelo v obravnavo in zavrglo pobude, vložene zoper časovno pretekle Odloke.

² Spomnimo se, da je bila edina odločitev Ustavnega sodišča glede vsebine COVID ukrepov, s tesno večino lani avgusta sprejeta odločba št. U-I-83/20. Nekje v postopku odločanja pa so obtičale številne pobude še iz prvega vala epidemije.

³ Drugi odstavek 2. člena Odloka o začasni delni omejitvi gibanja ljudi in omejitvi oziroma prepovedi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoC-2 (Uradni list RS, št. 147/20 in 151/20).

⁴ Odlok o spremembah Odloka o začasni delni omejitvi gibanja ljudi in prepovedi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoC-2 (Uradni list RS, št. 163/20).

⁵ Odlok o začasni omejitvi kolektivnega uresničevanja verske svobode v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 190/20).

skupine do 10 ljudi, še vedno pa je ohranila prepoved shodov.⁶ 19. 3. 2021 pa je, nekaj dni po tem, ko se je na dnevnem redu seje Ustavnega sodišča⁷ pojavila različica sklepa o dovoljenju shodov do vključno 10 ljudi,⁸ Vlada, še pred odločanjem Ustavnega sodišča, nenadno dovolila shode do 10 ljudi.⁹ Od 1. 4. 2021 do naše odločitve je spet veljala popolna prepoved shodov.¹⁰ Skupno je torej popolna prepoved shodov veljala pet mesecev (od 20. 10. 2020 do 18. 3. 2021), po tem pa še od 1. 4. do začasnega zadržanja dne 15. 4. 2021.

Raziskave kažejo, da je tveganje za prenos virusa zunaj, razen v res prenatrpanih predelih, v primerjavi z notranjimi prostori izrazito nizko.¹¹ Znanstveniki navajajo, da bi se zunaj lahko nekdo našel virusa COVID samo v primeru, če bi okužena oseba zakašljala direktno proti osebi, ki bi stala zelo blizu in bi ravno tedaj vdihnila.¹² Pet vodilnih specialistov Zveze za raziskovanje aerosolov (GAeF) je v pismu nemški vladi napisalo, da do prenosa virusa prehaja skorajda brez izjeme v zaprtih prostorih.¹³ Navajajo raziskavo, s katero so ugotovili, da se je med 7000 preučevanimi okužbami samo ena oseba okužila zunaj.¹⁴ Meta študija raziskav prenosa je pokazala, da je prenos virusa zunaj sicer mogoč, je pa 18,7x manj verjeten kot prenos v zaprtih prostorih.¹⁵ Temu je treba dodati še pomen mirnega zbiranja in shodov za demokratično družbo. Pravica do zbiranja je

⁶ Odlok o spremembah Odloka o začasni delni omejitvi gibanja ljudi in prepovedi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoC-2 (Uradni list RS, št. 20/21).

⁷ Seja Ustavnega sodišča z dne 18. 3. 2021.

⁸ Odlok o spremembah Odloka o začasni delni omejitvi gibanja ljudi in prepovedi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoC-2 (Uradni list RS, št. 40/21).

⁹ Podobno se je z misteriozno jasnovidnostjo Vlada odločila, da policijsko uro skrajša, in sicer od 22. do 5. ure v istem tednu, ko se je ta predlog pojavil na dnevnem redu Ustavnega sodišča. Odlok o začasni delni omejitvi gibanja ljudi in prepovedi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 47/21, ki je začel veljati 25. 3. 2021). V tednu, ko smo imeli na mizi potrditev protiučavnosti prepovedi referendumu glede systemskega zakona o financiranju vojske, pa je bil dan v postopek proračunski zakon o financiranju vojske.

¹⁰ Odlok o začasni omejitvi gibanja ljudi in prepovedi zbiranja ljudi zaradi preprečevanja okužb s SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 47/32 in 55/21).

¹¹ D. Chirizzi, M. Conte, M. Feltracco, A. Dinoi, E. Gregoris, E. Barbaro, G. La Bella, G. Ciccarese, G. La Salandra, A. Gambaro, D. Contini, SARS-CoV-2 concentrations and virus-laden aerosol size distributions in outdoor air in north and south of Italy, *Environment International*, let. 146 (2021).

¹² [Covid: Can you catch the virus outside? - BBC News](#).

¹³ [17532-offener_brief_aerosolwissenschaftler.pdf \(dpaq.de\)](#).

¹⁴ H. Qian, T. Miao, L. Liu, X. Zheng, D. Luo und Y. Li, Indoor transmission of SARS-CoV-2, <https://doi.org/10.1101/2020.04.04.20053058doi>, 2020, citirano po [Position paper of the Gesellschaft für Aersosolforschung on understanding the role of aerosol particles in SARS-CoV-2 \(filesusr.com\)](#), str. 15.

¹⁵ T. C. Bulfone, M. Malekinejad, G. W. Rutherford, N. Razani, Outdoor Transmission of SARS-CoV-2 and Other Respiratory Viruses: A Systematic Review, *The Journal of Infectious Diseases*, let. 223, št. 4 (2021), str. 550–561.

ključna za demokracijo,¹⁶ je ena temeljnih političnih svoboščin,¹⁷ brez katere si ni moč zamisliti svobodne in demokratične družbe (glej 21. točko obrazložitve sklepa).¹⁸ Država mora vedno izhajati iz presumpcije *in favorem* organizaciji shodov.¹⁹ Združeni narodi posebej poudarjajo, da je treba izjeme od pravice do mirnega zbiranja interpretirati izredno restriktivno; prepoved zbiranja mora biti skrajni, zadnji ukrep.²⁰ Še posebej visoko raven varstva morajo uživati politični protesti.²¹ Svetovna zdravstvena organizacija prav tako ne priporoča prepovedi vseh zbiranj, pač pa opozarja na primerne ukrepe za zmanjševanje rizika.²² Predvsem vlade držav ne smejo prepovedovati shodov s sklicevanjem na generalizirano nevarnost za javni red in varnost ali nespecificirano tveganje, da se protesti sprevržejo v nasilje,²³ hkrati ne smejo izhajati iz domneve, da bodo protesti nasilni.²⁴

Če pa v račun vzamemo še dejstvo, da so bile v času popolne prepovedi shodov nekaj časa odprte tudi šole in v določenem obsegu dovoljeni verski obredi, se zdi prepoved shodov še bolj nerazumna. Še več; v času popolne prepovedi protestov so bile v različnih časovnih obdobjih znotraj tega obdobja dovoljene številne za zdravje bistveno bolj tvegane dejavnosti, ki nikakor niso zavarovane z ustavno vrednoto podobnega ranga, kot sta svoboda zbiranja in svoboda izražanja.²⁵ Šlo je za dejavnosti, ki se praviloma odvijajo v notranjih prostorih, kjer je tveganje za prenos virusa mnogo višje: lahko smo se recimo sprehajali po lkei,²⁶ obiskovali avtosalone, skrbeli za svojo polt pri kozmetičarki,²⁷ obnovili

¹⁶ Glej zadeve ESČP *Bączkowski in drugi proti Poljski*, 62. točka obrazložitve, *United Communist Party of Turkey in drugi v. Turčiji*, 25. točka obrazložitve.

¹⁷ Sodba ESČP v zadevi *Gorzelik in drugi proti Poljski*, 2. točka obrazložitve.

¹⁸ Izjeme je treba razlagati strogo, kajti samo prepričljivi in utemeljeni razlogi lahko upravičujejo omejitve svobode zbiranja in združevanja (sodba ESČP v zadevi *Sidiropoulos in drugi proti Grčiji*, 40. točka obrazložitve).

¹⁹ Glej na primer stališče OSCE in Beneške komisije, *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*. str. 7.

Dostopno na

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)020-e).

²⁰ General comment No. 37 (2020) on the right of peaceful assembly (article 21)*, sprejeto julija 2020, str. 2 in 7–12. Dostopno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR%2fC%2fGC%2f37&Lang=en.

²¹ Prav tam, str. 6.

²² Pri tem opozarja, da kriterij prepovedi ne sme biti zagotavljanje nične stopnje prenosa virusa. Dostopno na: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-mass-gatherings>.

²³ Prav tam, str. 5.

²⁴ Prav tam, str. 4. Na to je bilo treba posebej opozoriti tudi ustavne sodnike.

²⁵ [Absolutna vladna prepoved mirnih shodov problematična - Delo](#).

²⁶ [Ikea v Ljubljani je odprta, prvi kupec prišel po lončnico | Dnevnik](#).

²⁷ [Vzpostavlja se potniški promet, odpirajo se frizerski saloni, cvetličarne ... #video - siol.net](#).

svoje pramene pri frizerki in podobno. Nekaj tednov je bilo celo dovoljeno zbiranje do vključno 10 oseb, če te le niso bile zbrane z namenom protestov.

V kontekstu vsega povedanega je jasno, da popolna prepoved shodov vsaj v času, ko so bile dovoljene bistveno bolj tvegane dejavnosti v zaprtih prostorih, ni mogla temeljiti na realnem strahu pred okužbami niti je ni bilo mogoče opravičiti s (sicer vedno uporabljivo floskulo) "boja za varovanje življenja".²⁸ Četudi to ni bilo jasno vladni svetovalni skupini in Vladi, kar je sicer težko verjeti, pa bi to moralo biti jasno ustavnim sodnikom.

II.

Pri začasnem zadržanju Ustavno sodišče tehta med škodljivimi posledicami, ki bi jih povzročilo izvrševanje morebiti protiustavnega predpisa, in škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če se morebiti ustavnoskladne določbe predpisa začasno ne bi izvrševale. Šlo naj bi torej zgolj za nekakšno nevsebinsko presojo tehtanja posledic obeh strani kovanca, vendar pa je očitno, da se tudi takšno tehtanje deloma že prepleta z vsebinsko presojo. Če je nek ukrep že *prima facie* neprimeren, nerazumljiv in nerazumen v primerjavi z drugimi ukrepi, potem bi to gotovo moralo vplivati tudi na izid tehtanje glede začasnega zadržanja.²⁹

Za naravo odločanja sedanje sestave Ustavnega sodišča pa je dovolj povedno dejstvo, da je izglasovani sklep enajsta različica prvotnega osnutka. Od prvega do enajstega osnutka smo bili priča oženju dikcij, oklevanju, zavlačevanju, neskončnemu usklajevanju, odpiranju nesmiselnih, že zdavnaj razčiščenih procesnih vprašanj³⁰ in podobno. Samo tako okleščena in omiljena verzija prvotnega osnutka je lahko dobila zahtevano minimalno večino.

Sprejeti sklep je namreč skrajno benign: Vladi prepušča tako rekoč popolno diskrecijo, da odloči o tem, kolikšne shode in pod kakšnimi pogoji bo dovolila. Temelji samo na enem vsebinskem sporočilu: Vlada shodov ne sme obravnavati manj ugodno kot zbiranja za namen verskega udejstvovanja. To sporočilo je ustavnopravno tako samoumevno,³¹ tako minimalno, preprosto in logično, da bi naiven poznavalec ustavnosodne presoje za

²⁸ [Prepoved protestov: varovanje zdravja ali represija? - RTVSLO.si](#).

²⁹ Deloma tudi v resnici gotovo vpliva, pa če se tega sodniki zavedamo ali ne.

³⁰ Med njimi recimo vprašanje, ali lahko začasno zadržimo pravni akt, ki bo čez nekaj dni nehal veljati; torej ne do dokončne odločitve Ustavnega sodišča (prvi odstavek 39. člena ZUstS). Podobno dilemo smo reševali že v vsaj dveh primerih; v zadevah št. U-I-83/20 in št. U-I-473/20, kjer pa se takšno postopanje ni zdelo nikomur problematično.

³¹ Predvsem to velja za državo, v kateri je cerkev ločena od države. Anglosaška teorija v tem pogledu seveda ni upoštevna.

postavitev tako minimalnega ustavnega standarda moral pričakovati soglasno odločitev. Rezultat pa je 5:4.

Skrajni čas je, da Ustavno sodišče prevzame vlogo, ki jo ima po Ustavi: da neodvisno, pokončno in ažurno interpretira Ustavo, v skladu z ustaljenimi standardi, brez izmikanja, zavlačevanja, krotovičenja in brez iz zraka pričaranih adutov, kot je na primer načelo previdnosti. Sicer se moramo upravičeno vprašati, na kateri strani zgodovine se bomo znašli.

dr. Katja Šugman Stubbs
Sodnica